

Il Segretario comunale nel prisma del principio di legalità.
Brevi note in tema di funzioni e di operatività nel contesto della
gestione commissariale *ex art.* 141 d. lgs. 18 agosto 2000, n. 267.

di Valeria Rita Aversano

SOMMARIO: 1. La conclusione anticipata dei consigli delle amministrazioni locali: fattispecie e conseguenze. – 1.1 Le ipotesi dissolutorie contemplate dall'art. 141 del d. lgs. 18 agosto 2000, n. 267 (T.U.E.L.). – 1.2 Lo scioglimento conseguente a fenomeni di infiltrazione e di condizionamento di tipo mafioso (art. 143 T.U.E.L.). – 2. Il ruolo del Segretario comunale nel commissariamento per dimissioni *ultra dimidium* dei consiglieri, anche in rapporto ai poteri del Commissario. – 2.1 Inquadramento generale del ruolo del Segretario comunale nell'ordinamento giuridico. – 2.2 Il Segretario comunale ed il Commissario straordinario nello svolgimento dell'attività ordinaria e strategica della gestione commissariale.

1. *La conclusione anticipata dei consigli delle amministrazioni locali: fattispecie e conseguenze*

1.1. *Le ipotesi dissolutorie contemplate dall'art. 141 T.U.E.L.*

La lettura dell'art. 141 del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267 (T.U.E.L.), va fatta alla luce dell'obiettivo di politica legislativa sotteso alle riforme degli anni '90, riforme che furono poi compendiate nel testo unico del 2000, e che va individuato nella stabilità amministrativa, vista come "valore" da preservare.

Al fine di conseguire tale risultato si era, infatti, immaginato di introdurre l'istituto della sfiducia costruttiva (di esperienza tedesca) quale strumento per assicurare la continuità delle amministrazioni locali. E, tuttavia, si optò per la tipizzazione delle cause di scioglimento in quanto più assonante con l'esperienza giuridica italiana.

Tale ultimo assunto va riletto attraverso la lente fornita dal Costituente che, dalla lettura degli artt. 5 e 114 della Costituzione, esprime la visione prospettica sintetizzabile nella formula garantistica delle autonomie territoriali: "unità nella differenziazione"¹. E pur limitato alle ipotesi di stretta necessità, ovvero a quelle nelle quali non è più possibile garantire il regolare svolgimento dell'azione amministrativa a causa di un *vulnus* alla democrazia, l'intervento dissolutorio previsto dall'art. 141, proprio per i profili sopra delineati, non ridimensiona ma attualizza i valori sui quali si fonda tradizionalmente l'esercizio del *munus publicum*, ovvero il principio della sovranità popolare di cui all'art. 1, comma 2, della Costituzione ed il principio di buon andamento di cui all'art. 97; di fatto, muta solo il soggetto

¹ E. DE MARCO, voce *Comune*, in *Enc. dir., Agg.*, vol. IV, Milano, 2000, p. 260 e ss.

attuatore dei principi *de quibus*: è il Commissario straordinario, infatti, ad assicurare il buon andamento dell'amministrazione, secondo i fondamentali principi di cui all'art. 97 della Costituzione, garantendo, al contempo, una particolare declinazione della "volontà popolare" (all'efficacia, all'efficienza ed all'economicità ed alla trasparenza dell'azione amministrativa), volontà momentaneamente congelata fino alla nuova espressione elettorale. Ciò spiega, altresì, il perché il potere del Commissario, seppur illimitato nell'applicazione operativa, non lo è altrettanto nei fini "liberi" che, per loro natura, sono politici.

Visto da una specifica angolatura si potrebbe, quindi, affermare che lo scioglimento del consiglio comunale sia uno strumento di "salvaguardia" dell'ente quale soggetto esponenziale degli interessi generali della comunità territoriale.

E quanto appena detto sembra trovare una conferma particolarmente evidente nelle cc.dd. "dimissioni *ultra dimidium*" (art. 141, comma 1, lett. b, n. 3): la contestuale presentazione delle dimissioni della metà più uno dei consiglieri, derivante da un'anomala coesione tra minoranza e maggioranza al di fuori delle normali dinamiche maggioranza/opposizione, determina la dissoluzione del consiglio, costituendo tale coesione la prova della volontà concordata ed irrevocabile della "speciale" maggioranza indicata dalla legge di provocare lo scioglimento². La contestualità scongiura che lo scioglimento del consiglio sia il frutto di una casuale sommatoria di dimissioni non aventi finalità dissolutorie o addirittura il risultato di manovre surrettizie delle minoranze dirette a determinare il risultato politico attraverso un nuovo ricorso al corpo elettorale e rafforza l'idea dell'intervento eteronomo sugli enti locali quale *extrema ratio* finalizzata a garantire continuità nell'esercizio delle funzioni istituzionali.

1.2. *Lo scioglimento conseguente a fenomeni di infiltrazione e di condizionamento di tipo mafioso o similare (art. 143 T.U.E.L.)*

Nella prospettiva dell'art. 143 T.U.E.L., lo scioglimento del Consiglio comunale rappresenta uno strumento di tutela anticipata, a carattere preventivo e non sanzionatorio³ o repressivo, basato sulla logica del diritto di prevenzione⁴.

Fronteggia in modo "straordinario" un'ipotesi particolare di *vulnus* dei valori costituzionali costituita dal *pactum sceleris* tra amministrazione e organizzazione mafiosa sottraendo il potere di governo al titolare dello stesso così come attribu-

² Consiglio di Stato, sez. I, 10 ottobre 2002, n. 3049.

³ Si prescinde da addebiti personali, dalla sussistenza di fatti penalmente rilevanti o da procedimenti penali.

⁴ Consiglio di Stato, sez. III, 30 gennaio 2019, n. 758; Consiglio di Stato, sez. III, 5 settembre 2019, n. 6105.

itogli per investitura popolare, potere che, di fatto, viene piegato in danno della medesima comunità amministrata⁵.

Alla luce di quanto sopra, appare evidente che lo scioglimento dell'Organo consiliare rappresenta un atto "dirompente" nella dinamica del circuito democratico rappresentativo e ciò giustifica non solo il coinvolgimento dei massimi livelli costituzionali ed amministrativi ma "colora di particolare intensità" l'intervento dissolutorio.

Basterà, al riguardo, evidenziare i seguenti elementi:

"il livello istituzionale degli organi competenti ad adottare il provvedimento di scioglimento: decreto del Presidente della Repubblica, previa deliberazione del Consiglio dei Ministri, su proposta del Ministro dell'Interno, formulata con apposita relazione di cui è parte integrante quella inizialmente elaborata dal Prefetto"⁶;

la necessaria sussistenza di elementi "concreti, univoci e rilevanti"⁷ indicativi di un rapporto tra "Stato e contro-stato" e, conseguentemente, della compromissione del normale funzionamento dell'ente e dei servizi ad esso affidati;

una valutazione complessiva e contestualizzata rispetto alla realtà territoriale di riferimento degli elementi soggettivi ed oggettivi idonei a rilevare il condizionamento o il collegamento (contiguità compiacente, contiguità soggiacente) tra organizzazione criminale e sfera pubblica; ciascun elemento, valutato singolarmente, va poi confrontato con gli altri per assumere la caratterizzazione richiesta dalla norma.

In sostanza, e questo pare essere l'elemento più qualificante della complessa fattispecie, si definisce un percorso valutativo fondato sulla ponderazione effettiva degli elementi raccolti che, per giustificare l'adozione di una misura così radicale, devono essere razionalmente (e univocamente) convergenti su parametri che rendono estremamente probabile – secondo criteri di logica sequenzialità – il fatto dell'infiltrazione della criminalità organizzata nel tessuto amministrativo e nei gangli decisionali dell'ente (i.e. il concetto di probabilità cruciale)⁸.

⁵ Libertà, uguaglianza nella partecipazione alla vita civile, imparzialità, buon andamento e regolare svolgimento dell'azione amministrativa.

⁶ Consiglio di Stato, sez. III, 26 giugno 2018, n. 3828.

⁷ Gli elementi sintomatici del condizionamento criminale devono caratterizzarsi per concretezza, ed essere assistiti da un obiettivo e documentato accertamento nella loro realtà storica; per univocità, intesa quale chiara direzione agli scopi che la misura di rigore è intesa a prevenire; per rilevanza, che si caratterizza per l'idoneità all'effetto di compromettere il regolare svolgimento delle funzioni dell'ente. Così, Consiglio di Stato, sez. III, 26 settembre 2019, n. 6435; Consiglio di Stato, sez. III, 19 febbraio 2019, n. 1165.

⁸ *Ex multis*, Cons. St., n. 6435/2019 "[...] E nel caso di specie non si può negare, proprio nel seguire tale percorso di ragionevolezza valutativa e di proporzionalità, il nesso di interdipendenza, secondo la logica della c.d. probabilità cruciale e nell'ottica di una complessiva valutazione, sussista, in quanto i condizionamenti mafiosi sulla vita amministrativa dell'ente, per i collegamenti diretti

2. *Il ruolo del Segretario comunale nel commissariamento per dimissioni ultra dimidium dei consiglieri, anche in rapporto ai poteri del Commissario straordinario*

2.1. *Inquadramento generale del ruolo del Segretario comunale nell'ordinamento giuridico*

La figura del Segretario comunale⁹ ha sempre oscillato, nelle prospettazioni della dottrina e nei successivi diversi progetti di riforma, tra due distinti modelli influenzati dalla continua ricerca di un punto di equilibrio tra politica ed amministrazione, tra autonomia dell'ente locale ed unità dell'ordinamento giuridico.

Un primo modello configura il Segretario come “organo burocratico necessario”, funzionario statale con attribuzioni di garanzia e, in qualche misura, di controllo ed indirizzo dello Stato-persona¹⁰. L'altro modello è quello che rappresenta il Segretario come il “massimo funzionario dell'ente”, legato da un rapporto fiduciario con gli amministratori da cui è nominato per autonoma scelta organizzativa e, se del caso, anche revocato¹¹.

I modelli come sopra ricostruiti sembrano trovare una sintesi nella nuova configurazione del Segretario comunale introdotta con la legge 15 maggio 1997, n. 127 (cd. Legge Bassanini) fornendo, però, una visione dell'istituto in parte disorganica, in parte non esaustiva.

L'introduzione del meccanismo di elezione diretta del Sindaco e l'accentuarsi della spinta autonomistica degli enti locali segnano il passaggio del Segretario da organo esterno all'ente, quasi imposto dallo Stato e con poteri prettamente di controllo, ad elemento intrinseco all'ente stesso ed alla sua organizzazione, legato all'amministrazione nell'attuazione dei programmi di gestione e nella realizzazione degli obiettivi politici ed amministrativi.

Sul piano tecnico, il Segretario diviene dipendente di un'agenzia autonoma,

o indiretti dei suoi amministratori con la 'ndrangheta, si sono riflessi in un generale disordine amministrativo nella gestione degli appalti pubblici, con affidamenti diretti e proroghe in favore delle medesime imprese, e almeno in un caso – quello della -OMISSIS- – nell'affidamento di una commessa ad una impresa condizionata dalla mafia senza nemmeno attendere che spirasse il termine di cui all'art. 92, comma 3, del d. lgs. n. 159 del 2011 per l'acquisizione della documentazione antimafia, all'esito di un iter procedimentale contraddistinto da irregolarità”.

⁹ F. STADERINI, P. CARETTI, P. MILAZZO, *Diritto degli enti locali*, XV ed., Padova, 2019, p. 232 e ss.

¹⁰ Questa ricostruzione è il risultato della c.d. statalizzazione del Segretario comunale che ha ribaltato l'impostazione introdotta con la prima legge comunale e provinciale del 20 marzo 1865, n. 2248 secondo la quale il Segretario comunale era, in un'ottica municipalista, un impiegato necessario dell'ente locale nominato e revocato dal consiglio, previo conseguimento della idoneità rilasciata dal Prefetto, in un rapporto di lavoro privatistico assimilabile alla locazione d'opera. Successivamente il Segretario è un funzionario dello Stato, assunto a seguito di concorso pubblico, iscritto in un apposito albo, territorialmente articolato.

¹¹ S. DE GOETZEN, *L'affermazione di un carattere fiduciario è compatibile con le funzioni del segretario comunale?*, in *Le Regioni*, 2/2019, p. 487 e ss.

dotata di personalità giuridica¹², nominato e revocato dal Sindaco, dal quale dipende funzionalmente, per gravi violazioni dei doveri d'ufficio, con un mandato pari a quello dell'organo che lo ha nominato (cd. *spoils system*¹³); è chiamato a svolgere, oltre "al nucleo originario e tradizionale"¹⁴, anche funzioni di collaborazione e di assistenza giuridico-amministrativa in ordine alla conformità dell'azione amministrativa a leggi, statuto e regolamenti¹⁵.

Se le novità della riforma finissero qui, sicuramente il "nuovo volto" del Segretario comunale sarebbe più coerente con la realtà nella quale esso è chiamato ad operare.

Tuttavia, l'introduzione della figura del direttore generale ha posto nuovi problemi (anche) di coordinamento. Tale figura, nelle intenzioni del legislatore, dovrebbe rispondere all'esigenza di imprimere una conduzione manageriale degli enti, sulla base del modello di amministrazione "per obiettivi", orientata al risultato ed al perseguimento di livelli ottimali di efficacia ed efficienza. Sennonché la duplicazione, attraverso la scissione Segretario-Direttore, di attribuzioni corrispondenti ad un'unica funzione, non ha dato buona prova di sé non registrandosi, sul piano pratico, risultati apprezzabili.

Efficienza ed efficacia devono essere inscindibilmente uniti ai principi di economicità, imparzialità e trasparenza che, complessivamente, formano il principio di legalità, principio cardine e irrinunciabile dell'azione amministrativa dell'ente¹⁶.

¹² Il collegamento del Segretario allo Stato si riduce ad una mera collocazione formale del primo nel contesto dell'apparato organizzativo del secondo, attenuata e mediata da una dipendenza organica da un'apposita Agenzia e non più dal Ministero. Dal 2010, per ragioni di contenimento dei costi di funzionamento degli apparati statali, l'Agenzia preposta alla gestione dei Segretari è stata soppressa e ad essa è succeduta a titolo universale il Ministero dell'Interno.

¹³ V., per tutti, F. MERLONI, *Istituzioni di diritto amministrativo*, Torino, 2012, p. 123 e ss.: "Per spoils system (sistema delle spoglie) si intende il potere di nuovi organi politici di sostituire dirigenti in carica al loro arrivo (anche in numero significativo) con dirigenti da loro nominati".

L'A. rileva che esso presuppone che vi sia una fascia di dirigenza scelta con criteri fiduciarî, mentre, "quando le competenze implicano imparzialità, perché sono di amministrazione e gestione, non vi è spazio per alcuna relazione fiduciaria, che è invece legittima quando i compiti affidati sono di supporto (tecnico-politico) all'opera degli organi di governo".

¹⁴ Compiti di controllo di legalità, di certificazione e di verbalizzazione.

¹⁵ "Nell'ambito del rafforzamento dei controlli interni, previsto dal d.l. 174 del 2012 (conv. con mod. dalla l. 213 del 2012) si sono affidate al Segretario nuove competenze e responsabilità nella fase del controllo di regolarità amministrativa e contabile ed in relazione al controllo degli equilibri finanziari. La legge 190 del 2012 ha, ancora, investito il Segretario comunale, di norma, salva diversa e motivata determinazione, del ruolo di responsabile della prevenzione della corruzione; il d.lgs. 33/2013 prevede che il responsabile anticorruzione normalmente svolga anche l'attività di responsabile per la trasparenza", così F. MIGLIARESE CAPUTI, *Diritto degli enti locali*, Torino, 2016, p. 289 e ss.

¹⁶ Cfr. art. 1, comma 1, legge 7 agosto 1990, n.241, come modificato dalla legge 11 febbraio 2005, n. 15.

In tale prospettiva, è di tutta evidenza che il fulcro debba essere un soggetto unitario, in grado di coniugare il profilo giuridico-amministrativo con l'operatività gestionale del sistema autonomistico locale.

La palese politicizzazione della dirigenza che emerge dal quadro ora ricostruito realizza una alterazione del principio di separazione tra politica e gestione e potrebbe innescare un cortocircuito degli effetti ipotizzati dalla riforma, ovvero più efficienza, migliore qualità dei servizi, maggiore tutela dei cittadini e, sostanzialmente, incidere sul principio costituzionale del buon andamento dell'amministrazione. D'altra parte, il meccanismo dello *spoils system* rafforza, nell'opinione pubblica, l'idea che la mancata conferma del Segretario sia riconducibile a mere valutazioni personalistiche e, come tali, non obiettive, piuttosto che basata su valutazioni esclusivamente professionali.

Tali osservazioni possono riscontrarsi nella copiosa giurisprudenza costituzionale, amministrativa e lavoristica in materia e, da ultimo, nella sentenza della Corte Costituzionale 8 gennaio 2019, n. 23, dove il meccanismo dello *spoils system* del Segretario come sopra delineato trova la sua definitiva "consacrazione".

Il giudice delle leggi procede, in via preliminare, ad una "minuziosa ricostruzione dell'evoluzione della legislazione in materia di procedimento di nomina, *status* giuridico e durata della carica dei segretari comunali e provinciali dalle prime forme di regolamentazione emanate in seguito all'unificazione amministrativa del Regno d'Italia sino all'attuale conformazione dell'istituto, rilevando un'azione riformatrice spesso incoerente, in quanto ispirata a concezioni diverse della figura di cui in argomento"¹⁷.

Prosegue fornendo un "efficace affresco della giurisprudenza costituzionale in materia di cessazione automatica degli incarichi dirigenziali, funzionale ad escludere che il complessivo statuto e le diverse funzioni affidate dalla legge al segretario comunale e provinciale renda l'incarico conferito a quest'ultimo paragonabile a quelli sui quali la Corte ha avuto già occasione di pronunciarsi"¹⁸.

¹⁷ C. NAPOLI, *La Corte costituzionale interviene sul rapporto tra vertice politico e vertice amministrativo dell'ente locale. Una nuova forma di "bicefalismo" per i segretari comunali e provinciali?*, in *Consulta online*, 3/2019, disponibile in www.giurcost.org, p. 414 e ss.

¹⁸ I meccanismi di spoils system, se riferiti a figure dirigenziali non apicali, per la scelta delle quali l'ordinamento non attribuisce rilievo esclusivo o prevalente al criterio della personale adesione del nominato agli orientamenti politici del nominante – «si pongono in contrasto con l'art. 97 Cost., in quanto pregiudicano la continuità dell'azione amministrativa, introducono in quest'ultima un elemento di parzialità, sottraggono al soggetto dichiarato decaduto dall'incarico le garanzie del giusto procedimento e svincolano la rimozione del dirigente dall'accertamento oggettivo dei risultati conseguiti», così, Corte costituzionale 27 gennaio 2010, n. 34. Sono, pertanto, costituzionalmente illegittime ipotesi di cessazione automatica di incarichi dirigenziali, di livello generale o non generale, per cui non è richiesta una "continuità" di orientamento politico con l'organo di governo, «là dove, al contrario, la Costituzione richiede ai pubblici impiegati, in quanto al servizio esclusivo della Nazione, "il rispetto del dovere di neutralità, che impone al funzionario, a prescindere dalle proprie personali convinzioni, la corretta e leale esecuzione delle direttive che

Conclude per la “salvezza” del meccanismo.

Nella parte motiva, la Corte sostiene che, nonostante il requisito dell’apicalità della carica di Segretario – apprezzabile, peraltro, in considerazione dell’inesistenza di qualsivoglia intermediazione, soggettiva od organica, nella relazione tra il segretario ed il nominante – difetterebbe, invece, la fiduciarità la quale, in ogni caso, non sarebbe declinabile in termini di personale adesione da parte del Segretario agli obiettivi politico-amministrativi del titolare del potere di nomina; la scelta, pur discrezionale, da parte del sindaco/presidente della Provincia è comunque condizionata, sotto il profilo soggettivo, dal dover attingere all’interno dell’albo nazionale gestito dal Ministero dell’Interno e, sotto il profilo metodologico, dalla necessità di effettuare una valutazione, se del caso comparativa, tra coloro i quali manifestano interesse all’incarico.

Conseguentemente, il meccanismo dello *spoil system* di cui all’art. 99 T.U.E.L., costituirebbe «riflesso di un non irragionevole punto di equilibrio tra le ragioni dell’autonomia degli enti locali, da una parte e le esigenze di un controllo indipendente sulla loro attività, dall’altro» e per questa via la previsione di una decadenza automatica alla cessazione del mandato del nominante «non raggiunge la soglia oltre la quale vi sarebbe violazione dell’art. 97 Cost., non traducendosi nell’automatica compromissione né dell’imparzialità dell’azione amministrativa, né della sua continuità».

2.2. Il Segretario comunale ed il Commissario straordinario nello svolgimento dell’attività ordinaria e strategica della gestione commissariale

Ricostruita l’essenza delle ipotesi dissolutorie del Consiglio comunale e delineata la figura del Segretario comunale anche alla luce dell’evoluzione normativa e giurisprudenziale, occorre, a questo punto, analizzare se e come l’organo di vertice dell’apparato burocratico dell’ente locale cambi “pelle” nel passaggio da una gestione politica, sotto la guida di chi – eletto – rappresenta la comunità locale ed è chiamato ad attuare un programma che è stato sottoposto al “vaglio” del corpo elettorale, ad una meramente amministrativa, svolta da chi si trova, di contro, in posizione di terzietà ed è chiamato, nella momentanea vacanza degli organi politici, a “traghetare” l’amministrazione verso una nuova gestione politica.

La riflessione che si propone è incentrata proprio sulla descrizione delle conseguenze che tale cambiamento di paradigma comporta sull’operatività concreta del Segretario comunale che, peraltro, si ritiene assuma un ruolo di protagonista anche per il necessario, rapido processo di adattamento e di nuova prospettiva di coordinamento della struttura burocratica dell’ente connessa alla intervenuta realtà commissariale.

provengono dall’organo politico, quale che sia il titolare pro-tempore di quest’ultimo”, così Corte costituzionale 19 luglio 2011, n. 228.

In tale prospettiva, è necessario muovere dal nucleo forse più pregnante e più autentico delle funzioni del Segretario, ovvero dall'attività di collaborazione ed assistenza giuridico-amministrativa (art. 97, comma 2, T.U.E.L.)¹⁹, nucleo che rappresenta il fattore determinante nel processo di attuazione, da parte degli organi di governo dell'ente, dell'indirizzo politico caratterizzato da un notevole grado di libertà nella definizione degli obiettivi, pur all'interno del quadro tracciato dalla Costituzione e nella determinazione delle linee generali dell'azione amministrativa.

Il tema sostanzialmente insiste su uno dei profili di maggiore complessità degli ultimi decenni, vale a dire il rapporto tra politica, amministrazione e territorio, tema che ovviamente non può essere adeguatamente sviluppato in questa sede ma che ci fornisce lo scenario di fondo per le considerazioni che si proporranno nel prosieguo della trattazione.

Ciò posto, è evidente come la tematica vada affrontata avendo chiare le coordinate costituzionali di riferimento.

Risolta in senso positivo già negli anni '70 del secolo scorso la questione stessa della possibile individuazione di un "indirizzo politico" a livello di comune²⁰ e richiamato il principio in base al quale gli impiegati sono al servizio della Nazione e ne è garantita la loro piena indipendenza da influenze politiche, l'attenzione, in prima battuta, va rivolta alla ricostruzione del principio di separazione tra politica e amministrazione²¹.

La dottrina ha in più occasioni affrontato la problematicità del rapporto tra politica e amministrazione giungendo a costruire almeno due modelli teorici relazionali differenziati.

Il primo caratterizzato da una scissione netta, sia funzionale che strutturale, tra corpo politico ed amministrativo; il secondo, di sostanziale sovrapposizione, dove l'indirizzo politico è interconnesso con l'amministrazione, stante l'impossi-

¹⁹ Il Segretario non è un gestore: è chiamato, però, a sovrintendere alla gestione ed a coordinare le attività dei dirigenti (attraverso, ovviamente, gli atti di programmazione e gli strumenti di controllo), per assicurare unità di intenti nel perseguimento degli obiettivi politici. Le funzioni "gestionali" del segretario, pur previste dal contratto e dal medesimo art. 97, comma 4, del d. lgs. n. 267/2000 solo di natura eventuale, suppletiva, transeunte e recessiva.

²⁰ T. MARTINES, voce *Indirizzo politico*, in *Enc. dir.*, vol. XXI, Milano, 1971, p. 170.

²¹ La questione della separazione fra politica e amministrazione è stata oggetto di un intenso dibattito giurisprudenziale a seguito dell'entrata in vigore dell'art. 53, comma 23, della legge 23 dicembre 2000, n. 388. Ancorché la disposizione vada interpretata con criteri che ne evidenzino la specialità e la sua eccezionalità, la giurisprudenza contabile ed amministrativa non hanno mancato di rilevare come, all'evidenza, la norma reca una battuta d'arresto nel processo di distinzione dei compiti tra gli organi di governo e l'apparato burocratico e di come l'esigenza di contenimento dei bilanci, almeno nei comuni di più modeste dimensioni, possa nuovamente comportare commistioni tra politica e amministrazione il cui superamento ha invece rappresentato un principio cardine delle riforme degli anni 90 (cfr. Corte dei Conti Molise, sez. controllo, deliberazione 1 dicembre 2016, n. 167; Corte dei Conti Lazio, sez. controllo, deliberazione 16 marzo 2018, n. 5).

bilità di relegare l'intera amministrazione alla sola attuazione, priva di discrezionalità, delle scelte fissate in ambito politico²².

Nondimeno, come sostenuto in dottrina, la politica non consiste mai solo nella proposizione degli obiettivi ma reca inevitabilmente scelte gestionali, così come l'amministrazione non è mera esecuzione ma gestione con ampi margini di discrezionalità²³.

La dottrina ha individuato un terzo tipo di relazione tra politica ed amministrazione tratto dal "policentrismo" introdotto nella Costituzione. Si tratta (appunto) della configurazione di "un'amministrazione policentrica", indipendente ma non staccata dal governo, ovvero una nuova figura basata sul principio della distinzione tra indirizzo politico e gestione amministrativa con maggiori garanzie di imparzialità (cfr. artt. 95 e 97 Cost.)²⁴.

Alla luce di quanto sopra, possiamo quindi proporre l'idea che "l'indirizzo politico comunale", visto nello svolgimento della sua azione di predeterminazione dei fini e di traduzione degli stessi in atti concreti, si modella secondo il dettato costituzionale di un'amministrazione imparziale che è chiamata ad attuare le direttive politiche (per definizione parziali) realizzando un indispensabile raccordo e coordinamento (pur nella necessaria separazione) tra la politica locale e l'amministrazione (cfr. artt. 97 e 98 Cost.)²⁵.

Ecco che anche l'organizzazione pubblica territoriale si riconfigura secondo tali parametri: viene ripensata sulla base del principio di separazione tra organi di indirizzo aventi il compito di definire gli obiettivi ed i programmi da attuare e di verificare la rispondenza dei risultati della gestione amministrativa alle direttive generali impartite e dirigenti a cui, invece, è affidata la gestione finanziaria, tecnica e amministrativa, compresa l'adozione di tutti gli atti che impegnano l'amministrazione verso l'esterno, mediante autonomi poteri di spesa, di organizzazione delle risorse umane e strumentali e di controllo²⁶.

²² Questa connessione si esprime poi concretamente, all'interno dei pubblici uffici, nella commistione tra atti di indirizzo e atti di gestione. In tal senso, A. PATRONI GRIFFI, *Dimensione costituzionale e modelli legislativi della dirigenza pubblica. Contributo ad uno studio del rapporto di "autonomia strumentale" tra politica e amministrazione*, Napoli, 2002.

²³ C. COLAPIETRO, *Politica e amministrazione: riflessioni a margine di un rapporto controverso*, in *www.federalismi.it*, 10/2012.

²⁴ M. NIGRO, *La pubblica amministrazione tra costituzione formale e costituzione materiale*, in AA.VV., *Studi in memoria di Vittorio Bachelet*, Milano, 1987, p. 380 e ss., secondo il quale questo modello, per contro, ricalca il modello weberiano «non ignoto alla cultura giuridica». Già dal tenore dell'art. 2 della legge delega 23 ottobre 1992, n. 421 si intuisce che la disciplina delle fonti del rapporto di lavoro alle dipendenze della p.a., seguendo l'esempio di altri Stati europei, inizia a percorrere la strada della privatizzazione e della contrattualizzazione.

²⁵ L'amministrazione è autonoma, ovvero «gestita da impiegati al servizio esclusivo della Nazione». Buon andamento ed imparzialità costituiscono la guida del principio di separazione tra politica ed amministrazione.

²⁶ M. INTERLANDI, *Il principio di separazione tra politica e amministrazione: una "storia difficile"*, in

In questo contesto, buon andamento ed imparzialità sono destinati ad operare congiuntamente, rinvenendosi nella dimensione flessibile del rapporto tra politica e gestione un punto di necessaria convergenza.

La separazione delle funzioni risponde alla duplice esigenza di assicurare, da un lato, l'autonomia del dirigente rispetto ai condizionamenti del ceto politico e, quindi, l'imparzialità dell'amministrazione e, dall'altro lato, la realizzazione del programma politico, ovvero degli obiettivi che l'amministrazione intende attuare²⁷.

Politica locale che senz'altro è espressione della sovranità popolare, sovranità attuata attraverso il corpo elettorale al momento delle elezioni e che ha nel Segretario comunale il suo interfaccia organizzativo e funzionale.

Il Segretario, infatti, si pone come garante della legalità e della conformità dell'azione amministrativa alle leggi, agli statuti ed ai regolamenti, con il preciso obbligo giuridico di segnalare²⁸ le dissonanze (*rectius*, le probabili illegittimità) contenute negli emanandi provvedimenti, anche al fine di impedire atti e comportamenti forieri di danno erariale²⁹, pur con le difficoltà insite nella continua ricerca di un equilibrio tra "fiduciarità" ed autonomia.

Ed è evidente come nella continua ricerca di questa posizione di equilibrio,

Diritti fondamentali, 1/2018, disponibile in www.dirittifondamentali.it, p. 9. Si opta per un modello "misto" in ossequio alla volontà di tenere separata l'attività amministrativa dal rapporto di lavoro con i dipendenti. Una tale scelta richiede moduli di natura privata fondati sulla chiarezza e trasparenza dei rapporti e degli obblighi dei singoli, sulla distinzione dei compiti e dei ruoli ma soprattutto sul riconoscimento e sulla valorizzazione delle responsabilità individuali.

²⁷Tali esigenze si sono tradotte nella scelta legislativa di distinguere dalla qualifica di dirigente l'incarico, inteso come insieme di compiti che devono essere svolti in funzione di un determinato risultato, e di limitarne l'efficacia entro un arco temporale compreso tra un termine minimo di due anni e un termine massimo di sette anni. La temporaneità del rapporto tra politico e dirigente che scaturisce da questo meccanismo è, invero, funzionale sia ad evitare il rischio di "fidelizzazione" sia a responsabilizzare il ceto politico ad individuare i soggetti professionalmente più idonei alla realizzazione degli obiettivi stabiliti.

²⁸ È evidente che al Segretario sia richiesto un *facere*, esternato in qualsiasi forma (meglio se per iscritto), non solo a richiesta degli organi dell'ente ma anche di iniziativa, nella fase procedimentale di formazione dell'atto ed in quella decisionale, "finalizzato ad orientare e mantenere l'azione amministrativa dell'ente nell'ambito dei canoni della legalità" (Corte conti, sez. II App., 17 febbraio 2015, n. 65: "in tale prospettiva, ancorché il legislatore abbia eliminato l'obbligatorietà del parere del Segretario generale, l'art.97 del TUEL ha potenziato la posizione di garanzia del Segretario generale concernente la conformità dell'azione amministrativa alle leggi, allo statuto ed ai regolamenti, intestandogli precisi obblighi di protezione (collaborazione e assistenza nei confronti degli organi dell'ente) e di controllo (sovrintendenza e coordinamento nei confronti dei dirigenti ex art. 97 comma 4, TUEL)"; Corte conti, sez. III App., 18 gennaio 2013, n. 40), con la conseguenza che l'eventuale "silenzio", lungi dal valere quale esimente, ne radica maggiormente la relativa responsabilità, stante la posizione di garanzia che l'ordinamento, di fatto, gli riconosce, "nell'interesse del buon andamento e dell'imparzialità" (Corte conti, sez. giur. Lombardia, 8 maggio 2009, n. 324).

²⁹ Corte conti, sez. giur. Lombardia, 9 luglio 2009, n. 473.

egli “colori di contenuto” – con la sua azione – proprio il principio di separazione tra politica ed amministrazione perché fa da elemento di congiunzione tra le due sfere, concretizzando così un modello di amministrazione realmente conforme ai canoni costituzionali del buon andamento e dell'imparzialità nelle declinazioni più moderne che i principi di efficienza, economicità, efficacia, pubblicità e trasparenza, ormai, esprimono in tutti i settori di intervento pubblico.

Detto in altri termini, il Segretario comunale rappresenta, per l'ente locale, colui che, muovendo dalla rigorosa attuazione delle regole poste dalla normativa vigente, “traduce” in atti le scelte politiche fatte, consentendo, poi, a dirigenti e responsabili di settore di attuarle concretamente, in un sistema di programmazione delle attività tendenzialmente “a cascata”.

Con il passaggio ad una gestione commissariale, per effetto dello scioglimento del Consiglio comunale, specie se originata da un'anomala coesione tra minoranza e maggioranza al di fuori delle dinamiche nelle quali essa normalmente dovrebbe concretizzarsi (dimissioni *ultra dimidium*), se, a livello normativo, nulla muta, sia riguardo le regole a presidio dell'azione amministrativa, sia quanto a ruolo e funzioni del Segretario, a livello finalistico, invece, è possibile scorgere sostanziali differenze sia rispetto all'applicazione pratica delle regole *de quibus* sia, soprattutto, rispetto al concreto atteggiarsi del vertice burocratico dell'ente.

Ciò dipende da due distinti profili, che si intersecano inevitabilmente tra loro, fino a permeare, in ogni aspetto, la gestione commissariale di un ente.

Il primo riguarda la circostanza che il Commissario straordinario³⁰, attraverso l'esercizio delle funzioni amministrative proprie dell'ente locale garantite dalla Costituzione, è, nella sua azione, scevro da qualsivoglia forma di condizionamento politico e mira alla puntuale applicazione della legge per la protezione degli interessi della comunità che deve governare nella sola ottica di assicurare il buon andamento dell'amministrazione.

Infatti egli, quale diretta promanazione dello Stato, interviene nella gestione di un ente nelle eccezionali ipotesi nelle quali non sia più possibile garantire il regolare svolgimento dell'azione politico – amministrativa a causa di un *vulnus* alla democrazia, incarnando, *ex se*, per certi versi, la stessa legge che è chiamato ad applicare.

Quanto sopra è reso ancora più evidente trattando del secondo profilo che concerne i poteri del Commissario.

Come ampiamente noto, tali poteri si estendono a tutti gli atti di gestione dell'ente, sia ordinaria che straordinaria, senza che la natura provvisoria dell'in-

³⁰ “Quello del Commissario straordinario è un rapporto di servizio con attribuzioni di pubbliche funzioni, espressione di incarico conferito con scelta discrezionale di alta amministrazione, nell'ambito di poteri pubblicistici, ai quali sono correlati interessi legittimi”, così Corte di Cassazione, sez. un. civ., 13 febbraio 1991, n. 1321.

carico rilevati da questo punto di vista³¹, poteri, peraltro, sostitutivi di quelli di tutti gli organi del Comune (Consiglio, Giunta³² e Sindaco), “in quanto essi devono necessariamente concorrere contestualmente al normale funzionamento dell’ente”³³ e fino alla ricostituzione degli organi elettivi con l’unico sostanziale limite di non avere competenza sulle “scelte politiche dell’ente le quali sono invece pertinenti agli organi ordinari di indirizzo dell’ente locale. In sostanza, il commissario dovrà limitarsi alla gestione amministrativa per il corretto funzionamento della macchina burocratica, (*adottare*) gli atti necessari (*ed orientare l’azione*) verso il ripristino della legittimità dell’azione amministrativa attraverso l’autotutela”³⁴.

I profili appena ricostruiti rappresentano due facce della medesima medaglia.

Poiché il Commissario straordinario è organo terzo ed imparziale, al quale la legge attribuisce il compito di assicurare continuità all’ente disciolto, inevitabilmente non può ingerirsi in scelte prettamente politiche che, per definizione, sono proprie invece di chi ha ricevuto “un’investitura popolare”.

In questo modo, per effetto dell’attenuazione del momento politico all’interno della gestione dell’ente e del principio di separazione tra politica e amministrazione, stante la momentanea assenza di organi politici di indirizzo, il Segretario comunale non ha più la necessità di ricercare continuamente un equilibrio tra “fiduciarità” ed autonomia, tra attuazione dell’indirizzo ricevuto e salvaguardia della legalità. Diviene un “coprotagonista” della gestione affiancando la sua azione a quella di un altro organo terzo ed imparziale.

Conseguentemente, l’attività di collaborazione ed assistenza giuridico-amministrativa (art. 97, comma 2, T.U.E.L.), in ragione dell’operatività sincronica del Segretario con colui che assume la funzione della gestione provvisoria dell’ente senza poter ingerirsi in scelte prettamente politiche:

³¹ Consiglio di Stato, sez. IV, 14 novembre 2019, n. 7831; Consiglio di Stato, sez. IV, 15 ottobre 2019, n. 7009; TAR Lazio, Latina, sez. I, 24 agosto 2018, n. 459; TGRA Trentino Alto-Adige, Bolzano, 10 febbraio 2017, n. 59.

³² Secondo il parere del Ministero dell’Interno, Dipartimento Affari Interni e Territoriali, del 10 gennaio 2018, al Commissario straordinario, nei comuni con popolazione inferiore ai 5.000 abitanti, può legittimamente attribuire a sé, con i poteri della Giunta comunale, la facoltà di gestione di un settore dell’Amministrazione, ai sensi dell’art. 53, comma 23, della legge 23 dicembre 2000, n. 388.

³³ Cfr. Consiglio di Stato, sez. V, 28 luglio 2005, n. 4062; TAR Lazio, sez. I, 4 dicembre 2004, n. 14848; TAR Basilicata, 9 dicembre 2008, n. 951.

³⁴ TAR Lazio, Latina, sez. I, 24 agosto 2018, n. 457. Da questo punto di vista, la modifica dell’assetto di gestione del territorio, operata dallo strumento urbanistico generale (P.R.G., P.U.C., P.A.T.), dev’essere espressione della volontà politica di rinnovamento nel territorio, sottratta alla gestione straordinaria dell’Ente pubblico territoriale; lo stesso discorso vale per lo Statuto dell’ente, massima espressione dell’autonomia locale, la cui approvazione deve necessariamente transitare per il più ampio confronto con i cittadini ed una solenne deliberazione, da parte di un Consiglio Comunale democraticamente eletto, con il consenso più ampio possibile.

viene rafforzata sotto il profilo della garanzia della legalità, per effetto dell'applicazione *tout court* della legge, secondo un approccio strategico che, venendo meno l'aspetto politico e la continua "tensione" all'ottenimento del consenso, risulta orientato a migliorare l'efficienza organizzativa dell'ente ed a garantire la continuità dell'azione amministrativa nell'erogazione dei servizi ai cittadini in un'ottica di buon andamento, imparzialità e incremento di efficacia, efficienza ed economicità; risulta indirizzata, sul versante finalistico, al compimento degli atti necessari al funzionamento dell'ente ed a quelli che consentono di colmare eventuali lacune giuridico-amministrative del medesimo, al fine di fornire all'Amministrazione comunale entrante un quadro giuridico organico e sistematico che, fin dall'insediamento, le consenta di definire ed attuare, nel pieno rispetto dei principi costituzionali di legalità e buon andamento dell'azione amministrativa, il proprio indirizzo politico;

perde i connotati di "professionalità contestualizzata", ovvero considerata in base ai risultati conseguiti rispetto alle direttive impartite, per acquisire quelli di "professionalità aperta", marcatamente tecnica e neutrale, da valutare esclusivamente in relazione alla corretta osservanza del canone di legalità.

Abstract

Il presente lavoro parte dall'idea di indagare se i contenuti della funzione e del ruolo che il segretario comunale assume nella struttura organizzativa dell'ente locale possano mutare o subire variazioni operative per effetto dell'intervenuto commissariamento del comune. Dopo una sintetica illustrazione delle diverse ipotesi normative in base alle quali può procedersi allo scioglimento degli organi, ci si concentra sul Segretario comunale, sulle sue attribuzioni e sul suo contributo alla realizzazione dei fini istituzionali dell'ente. Proprio su questo versante emerge il carattere eclettico della citata figura che, da colui che attua l'indirizzo politico ricevuto, nella salvaguardia della legalità, diviene imparziale "coprotagonista" della gestione commissariale. Da questo punto si possono trarre interessanti indicazioni d'ordine costituzionale a cavallo tra il principio di sovranità popolare e il buon andamento e l'imparzialità dell'azione amministrativa che trovano nel Segretario comunale il costante momento di sintesi e di coordinamento unitario.

The municipal secretary in the prism of the principle of legality. Brief notes on functions and operations in the context of commissioner management ex art. 141 d. lgs. 18 agosto 2000, n. 267

This work starts from the idea of investigating whether the contents of the function and the role that the municipal secretary assumes in the organizational structure of the local authority may change or undergo operational variations as a result of the commissariat of the municipality. After a brief illustration of the different regulatory assumptions on the basis of which the bodies may be dissolved, we focus on the municipal secretary, his powers and his (decisive) contribution to the realization of the municipality's institutional purposes. Precisely on this front emerges the eclectic character of the aforementioned figure which, from the one who implements the address received in safeguarding legality, becomes an impartial "co-star" of the commissioner management. From this point, interesting constitutional indications can be drawn between the principle of popular sovereignty and the good performance and impartiality of administrative action which find in the municipal secretary the constant moment of synthesis and unitary coordination.